

RENATA LEWICKA

***Odpowiedzialność odszkodowawcza organów administracji publicznej
za nieprawidłową realizację kompetencji prawotwórczych***

The result of the constitutional principle of democratic state of law is that an individual should not bear the consequences of defective standards existing in the legal system but should be entitled to claim damages resulting from the legislation public authorities. Legal regulations of the civil liability of public authorities are characterized, as regards normative delicts, including both defective law-making activity and the so-called legislative omission. The conditions of civil liability of public administrative authorities and procedure of compensation claims are discussed in detail in this paper.

W zakresie konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego mieści się również zasada dobrej czy też przyzwoitej legislacji. Jej przestrzeganie, do którego zobligowane są organy władzy publicznej, „jest funkcjonalnie związane z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa”¹. Z zasadą dobrej legislacji wiąże się także zasada prawa do dobrej administracji, oznaczająca również prawo obywateli do oczekiwania, aby akty prawotwórcze stanowione przez organy administracji publicznej były „dobre”, a więc w kontekście tej zasady – spójne i niesprzeczne z innymi aktami prawa powszechnie obowiązującego². Kontrola aktów prawotwórczych administracji i odpowiedzialność podmiotów je stanowiących służą zagwarantowaniu poszanowania tej zasady, jednakże mają one niewątpliwie charakter jedynie następczy, a zatem wydany akt, niespełniający wymogów „dobrej legislacji”, może już stanowić podstawę wydanych rozstrzygnięć indywidualnych. W przypadku, gdy w wyniku kontroli następuje usunięcie aktu normatywnego z obowiązującego porządku prawnego, obowiązujące regulacje prawne przyznają podmiotom takich rozstrzygnięć możliwość wzruszenia zapadłych orzeczeń w odpowiednim trybie, jednakże rozwiązanie to nie wyczerpuje prawa jednostki do ochrony przed skutkami nieprawidłowych działań

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2003 r. (K 28/02), OTK-A 2003/2/13.

² D. Dąbek, Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu normatywnej bezprawności administracji, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), Prawo do dobrej administracji, Warszawa 2003, s. 309.

legislacyjnych władzy publicznej. Ochrona ta nie byłaby bowiem pełna, gdyby nie przyznano jednostce prawa nie tylko do zakwestionowania legalności aktu prawotwórczego, a w konsekwencji aktu indywidualnego, ale także prawa do żądania naprawienia szkód poniesionych przez nią w wyniku wadliwych działań prawotwórczych. Tendencje do zapewnienia jednostce ochrony niezwiązanej z tradycyjnymi formami korygowania systemu prawa, lecz z zastąpieniem roszczeń o określone zachowanie prawodawcy, roszczeniami o naprawienie wynikłej z tego tytułu szkody, dostrzegane były już od dawna, zarówno w doktrynie³, jak i orzecznictwie⁴, zarówno w Polsce, jak i na świecie⁵. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż jednostka nie powinna ponosić negatywnych konsekwencji obowiązujących w systemie prawa wadliwych norm, będących skutkiem nierzetelnego działania prawodawcy, które znajdują w stosunku do niej zastosowanie, lecz posiada roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej nierzetelnym prawodawstwem lub bezczynnością prawodawczą⁶. Zachował przy tym aktualność pogląd wyrażony przez E. Tilla, który powoływany jest przez wielu autorów aktualnych opracowań tego tematu: „...zasada odpowiedzialności państwa za swe organa zdolna jest działać prewencyjnie, pobudza bowiem organa państwowe do tym większej przezorności w sprawach publicznych, a tym samym broni obywateli nie tylko od samowoli i nadużyć tychże organów, ale psychologicznym swym wpływem przyczynia się do ustalenia idei poszanowania praw”⁷.

Wyrazem dostrzeżenia wagi tego zagadnienia było uregulowanie w Konstytucji z 1997 r. w art. 77 zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. W doktrynie, po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r., pojawiły się sprzeczne interpretacje dotyczące możliwości stosowania normy z art. 77 Konstytucji. Część teoretyków prawa opowiadało się za możliwością bezpośredniego zastosowania tego przepisu, wywodząc tę możliwość między innymi z art. 8 ust. 2 Konstytucji,

³ Np. **S. Wronkowska**, Jednostka a władza prawodawcza. Przyczynek do dyskusji, [w:] **T. Jasudowicz, C. Mik** (red.), O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej, Toruń 1996, s. 73 i n.

⁴ Np.: wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Andrea Francovich i inni v. Republika Włosa* z dnia 19 listopada 1991 r. (C-6/90), ECR 1991/9/I-05357 (Lex nr 125759) i 9 listopada 1995 r. (C-479/93), ECR 1995/11/I-03843 (Lex nr 116345).

⁵ Temat ten obszernie przedstawił **A. Szpunar**, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 13 i n., a także **M. Safjan** w uwagach do rekomendacji nr R (84) 15 Rady Europy z dnia 18 września 1984 r. w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej [w:] **M. Safjan** (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. II: *Prawo cywilne*, Warszawa 1995, s. 262 i n.

⁶ **S. Wronkowska**, *op. cit.*, s. 84.

⁷ **E. Till**, *Polskie prawo zobowiązań. Część ogólna. Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923, s. 111 – podaje za **M. Safjan**, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP, Państwo i Prawo* 1999/4, s. 4 (przypis 3).

przewidującego bezpośrednie stosowanie przepisów Konstytucji, chyba że sama Konstytucja stanowi inaczej⁸, inni natomiast uważali go jedynie za normę blankietową, której zastosowanie wymaga dopiero ustawowej regulacji⁹.

Zgłaszane zastrzeżenia związane były przede wszystkim z zarzutem braku możliwości zastosowania przewidującego odpowiedzialność władzy publicznej art. 417 i 418 k.c., jako nieodpowiadających treści art. 77 ust. 1 Konstytucji ze względu na występującą sprzeczność ujęcia zakresu obowiązku reparacyjnego. Ujęcie tego obowiązku w kodeksie cywilnym zostało zawężone jedynie do szkód wyrządzonych przez egzekutywę (którego to ograniczenia nie przewiduje Konstytucja) oraz przede wszystkim ze względu na wymóg stwierdzenia winy, choćby anonimowej, zaś Konstytucja przewiduje ujęcie obiektywne tej odpowiedzialności¹⁰.

Kwestia przesłanki wymogu winy przewidziana w art. 418 k.c. znalazła swoje rozwiązanie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., w którym Trybunał orzekł o niezgodności art. 418 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji, co skutkowało utratą mocy obowiązującej tej normy, oraz w ramach orzeczenia interpretacyjnego dokonał wykładni art. art. 417 k.c. zgodnej z Konstytucją i ukształtowaną praktyką orzeczniczą oraz wykładnią doktrynalną¹¹.

Kolejnym natomiast etapem do pełnej realizacji wynikającej z art. 77 ust. 1 Konstytucji zasady odpowiedzialności władzy publicznej była nowelizacja kodeksu cywilnego, która wprowadziła z dniem 1 września 2004 r. aktualną treść art. 417 k.c. oraz dodała do kodeksu cywilnego art. 417¹, zawierający przesłanki odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę spowodowaną wydaniem aktu normatywnego, prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji bądź zaniechaniem wydania aktu normatywnego, decyzji lub orzeczenia, jeżeli obowiązek ich wydania wynikał z przepisu prawa¹². W ten sposób ustawodawca rozstrzygnął wątpliwości związane z interpretacją konstytucyjnego

⁸ **M. Safjan**, *Odpowiedzialność państwa*, s. 3 i n.; **K. Świdorski**, *Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej (uwagi do tematu)*, Samorząd Terytorialny 2001/6, s. 16, **M. Kępiński**, **R. Szczepaniak**, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji*, Państwo i Prawo 2000/3, s. 84. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2004 r., (IV CK 491/03), Monitor Prawniczy 2005/11, s. 552.

⁹ **A. Szpunar**, O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, Państwo i Prawo 1999/6, s. 89 i n. oraz **A. Mączyński**, Ustawy niezbędne do stosowania Konstytucji w dziedzinie prawa cywilnego, [w:] Dostosowanie polskiego systemu prawa do wymogów Konstytucji RP (zbiór referatów na posiedzenie plenarne rady Legislacyjnej), Popowo 10–12 kwietnia 1997 r., Warszawa 1997, s. 251 – podają za: **D. Dąbek**, op. cit., s. 314.

¹⁰ Np. **E. Łętowska**, W kwestii zmian przepisów o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej, Państwo i Prawo 1999/7, s. 79–80.

¹¹ (SK 18/2000), OTK 2001/8/256.

¹² Art. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., o zmianie ustawy – *Kodeks cywilny* oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 162, poz. 1692).

pojęcia „działanie” organów władzy publicznej, określając wprost w ustawie, iż przyczyną powstania odpowiedzialności odszkodowawczej jest zarówno „działanie”, jak i „zaniechanie” – tak w zakresie stanowienia, jak i stosowania prawa.

W chwili obecnej uznać zatem należy, iż ustawodawstwo zwykłe zostało w pełni dostosowane do regulacji konstytucyjnej, stanowiąc jej doprecyzowanie, a ponadto obowiązująca zasada odpowiedzialności władzy publicznej za wyrządzone szkody w ustawodawstwie polskim ujmowana jest nawet szerzej niż w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym prawa wspólnotowego, które dla zaistnienia tej odpowiedzialności przewiduje odpowiednio rażące naruszenie prawa¹³.

Tematyka niniejszego opracowania zawęża przedmiot zainteresowania badawczego jedynie do stosunkowo nowego ujęcia odpowiedzialności władzy publicznej, a mianowicie do odpowiedzialności za szkody wyrządzone wydaniem lub zaniechaniem wydania aktu prawotwórczego administracji, rozumianego jako akt stanowiony przez administrację publiczną w ramach prawodawstwa delegowanego, a więc akt o charakterze powszechnie obowiązującym. Przed dokonaniem nowelizacji kodeksu cywilnego art. 77 ust. 1 Konstytucji wywoływał wątpliwości interpretacyjne dotyczące objęcia jego zakresem również odpowiedzialności za bezprawność normatywną, choć orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuściło odpowiedzialność odszkodowawczą opartą na delikcie normatywnym w postaci zaniechania¹⁴.

Instytucja odpowiedzialności odszkodowawczej za działania prawotwórcze jest instytucją nową w prawie polskim i pomimo jej wyraźnego uregulowania nadal budzi wiele wątpliwości i problemów praktycznych, zwłaszcza iż w praktyce nie stanowi jeszcze zbyt często przedmiotu orzekania sądów. Najbardziej charakterystyczną jej cechą jest przełamanie dotychczas obowiązującej zasady braku odpowiedzialności władzy legislacyjnej¹⁵ (ujmowanej zarówno jako władza ustawodawcza, jak i wykonawcza w zakresie powierzonych jej kompetencji prawotwórczych). Wyłączanie odpowiedzialności organów stanowiących akty normatywne posiada swoje uzasadnienie związane z charakterem tych aktów, zawierających normy generalno-abstrakcyjne, gdyż szkoda w praktyce jedynie w bardzo niewielu sytuacjach może być wyrządzona poprzez samo

¹³ N. Półtorak, Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich, Zakamycze 2002, s. 139–140, 157–167 – podają za: I. Karasek, Komentarz do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 162, poz. 1692) – komentarz do art. 417(1) kodeksu cywilnego, Lex/el. 2004.

¹⁴ Np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2003 r. (I CK 143/03), OSNC 2004/11/179, podobnie w wyroku z dnia 21 listopada 2003 r. (I CK 323/02), OSNC 2004/6/103.

¹⁵ K. Świdorski, *op. cit.*, s. 5; P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 321.

wydanie aktu normatywnego. Najczęściej zaistniała szkoda stanowi konsekwencję aktu indywidualno-konkretnego („prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji” – art. 417¹ § 2 k.c.) opartego na akcie normatywnym niezgodnym z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. W takiej sytuacji wydaje się jednak, iż aktualizuje się odpowiedzialność twórcy aktu normatywnego, bowiem trudno byłoby uznać bezprawność działania organu stosującego ten akt¹⁶.

Kompetencja orzekania o odpowiedzialności organów władzy publicznej i odszkodowaniu z tytułu naprawienia szkód wyrządzonych bezprawiem legislacyjnym została przyznana sądom powszechnym (sądom cywilnym). Nie oznacza to jednak przyznania tym sądom kompetencji do badania zaistnienia stanu bezprawności normatywnej rozumianej zgodnie z art. 417¹ k.c. jako niezgodności z Konstytucją, umowami międzynarodowymi i ustawami. Regulacja kodeksowa nie stanowi bowiem samodzielnej podstawy ustalania odpowiedzialności odszkodowawczej (choć niewątpliwie jest materialnoprawną normą stauującą odpowiedzialność organów administracji publicznej)¹⁷; niezbędny jest ten prejudykat w postaci orzeczenia wydanego we właściwym postępowaniu, stwierdzający występowanie braku zgodności.

Prejudykatem takim będą zatem przede wszystkim orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zaś w zakresie aktów prawa miejscowego – orzeczenia sądów administracyjnych, przy czym wymóg prejudykatu nie ma zastosowania do stwierdzenia deliktu normatywnego w postaci zaniechania legislacyjnego. Wymóg stwierdzenia niezgodności aktu nie zostaje jednak spełniony w sytuacji odmowy zastosowania w konkretnej sprawie aktu rangi podstawowej¹⁸ i braku skorzystania przez sąd z instytucji pytania prawnego kierowanego do Trybunału Konstytucyjnego. W takim przypadku wyłączona jest zatem możliwość dochodzenia odszkodowania, chociaż akt indywidualny wydany na podstawie bezprawnego aktu normatywnego i podlegający uchyleniu w ramach kontroli instancyjnej bądź sądowej może również skutkować powstaniem szkody¹⁹. W sytuacji powstania szkody w wyniku wydania decyzji podlegającej uchyleniu w kontroli instancyjnej trudno jednak przyjąć możliwość dochodzenia odszko-

¹⁶ P. Dzienis, *op. cit.*, s. 325.

¹⁷ Podobnie L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 243.

¹⁸ Zgodnie z treścią art. 178 ust. 1 Konstytucji, sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, a zatem przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy mogą odmówić zastosowania aktu rangi podstawowej, jeśli uznają, iż jest on sprzeczny z aktami normatywnymi wyższego rzędu.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 r. (III CZP 125/05), Lex nr 177095; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2002 r. (V CKN 1248/00), OSP 2002/10/128 z aprobowaną glosą R. Mastalskiego, L. Bosek, *Uwagi na tle orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie skutków odszkodowawczych decyzji podatkowych uchylonych w toku instancji*, Rejent 2003/1, s. 41 i n. Odmienne stanowisko zajął natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 kwietnia 2004 r. (V CK 250/04), OSP 2005/7–8, poz. 98.

dowania w trybie art. 417¹ k.c. ze względu na kategoryczną treść tego przepisu (§ 2) – wyrządzenie szkody przez wydanie „prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji”. W doktrynie zarysowały się przy tym rozbieżności²⁰ w zakresie uznania za prejudykat rozstrzygnięć nadzorczych, wydawanych w ramach nadzoru sprawowanego nad działalnością organów samorządu terytorialnego przez wojewodę²¹ i regionalne izby obrachunkowe²², zaś w ramach nadzoru – w strukturze scentralizowanej przez Prezesa Rady Ministrów²³ i Radę Ministrów²⁴, a więc rozstrzygnięć stwierdzających nieważność wydanych aktów prawa miejscowego samorządu terytorialnego lub rozstrzygnięć uchylających akt prawa powszechnie obowiązującego organów administracji rządowej²⁵, o ile w tym ostatnim przypadku przyczyną uchYLENIA jest niezgodność z prawem²⁶. W mojej ocenie przyjąć jednak należy dopuszczalność wystąpienia prejudykatu w postaci rozstrzygnięcia nadzorczego, bowiem nadzór sprawowany jest w oparciu o kryterium legalności – zgodności z prawem²⁷ – a zatem również dokonywany jest w oparciu o badanie zgodności tego aktu z aktami rangi ustawowej. Organ nadzoru dokonuje zatem – podobnie jak sąd administracyjny – kontroli zgodności wydanego aktu prawa miejscowego z prawem, a jedyną różnicą jest w zasadzie, w odniesieniu do prawa miejscowego samorządu terytorialnego, możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia nadzorczego do sądu administracyjnego. Jednocześnie – jak się wydaje – brak jest podstaw do ograniczania możliwości dochodzenia naprawienia szkody wyrządzonej wadliwym (niezgodnym z prawem) aktem normatywnym w sytuacji, gdy nie został on zaskarżony do sądu administracyjnego (bądź z uwagi na zaakceptowanie zastrzeżeń organu nadzoru przez organ stanowiący akt w przypadku samorządu terytorialnego, bądź

²⁰ Za przyjęciem dopuszczalności prejudykatu w postaci rozstrzygnięcia nadzorczego opowiedziała się **M. Adamczyk**, *Prejudycjalne ustalenie odpowiedzialności bezprawności aktów władzy publicznej – art. 417 (1) k.c.*, Przegląd Prawa Publicznego 2007/4, s. 40 i n., natomiast E. Bagińska opowiedziała się za niedopuszczalnością tego typu rozstrzygnięcia jako prejudykatu, powołując się m.in. na treść art. 184 Konstytucji – **E. Bagińska**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 380–381.

²¹ Art. 91 ust. 1 w zw. z art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t. j. Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm., art. 79 ust. 1 w zw. z art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, t. j. Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592 ze zm. i art. 82 ust. 1 w zw. z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, t. j. Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1590 ze zm.

²² Jak wyżej.

²³ Art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie, t. j. Dz. U. z 2001 r., nr 80, poz. 872, ze zm.

²⁴ Art. 149 ust. 2 Konstytucji.

²⁵ Uchylenie rozporządzenia ministra przez Radę Ministrów lub uchylenie aktów prawa miejscowego wojewody lub organów administracji niezespółonej przez Prezesa Rady Ministrów.

²⁶ A nie z polityką rządu.

²⁷ Przy czym w ustawie o administracji rządowej w województwie kryterium to zostało określone jako zgodność „z ustawami lub aktami wydanymi w celu ich wykonania” – art. 41. ust. 1 ustawy.

choćby z uwagi na brak możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia nadzorczego w przypadku aktów normatywnych administracji rządowej). W sytuacji zatem, gdy zostanie wyrządzona szkoda, poszkodowany ma pełne prawo dochodzenia jej naprawienia w oparciu o prawomocne rozstrzygnięcie organu nadzoru, bowiem zgodnie z art. 417¹ § 1 k.c. niezgodność ma zostać stwierdzona we właściwym postępowaniu, zaś postępowanie nadzorcze stanowi również rodzaj właściwego postępowania w przedmiocie badania legalności aktu, o ile podstawą rozstrzygnięcia będzie niezgodność aktu prawotwórczego z aktem rangi co najmniej ustawowej.

Przesłanki odpowiedzialności organów władzy publicznej za szeroko rozumiane delikty normatywne są takie, jak ogólne przesłanki obiektywnej odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w kodeksie cywilnym, a mianowicie: bezprawność, szkoda oraz normalny (adekwatny) związek przyczynowy między powstaniem szkody a bezprawnością normatywną. Kwestia wykładni pojęcia „organ władzy publicznej” nie powoduje większych problemów, bowiem pojęcie to powinno być rozumiane w ujęciu konstytucyjnym (zarówno władza ustawodawcza, wykonawcza, jak i sądownicza), a więc w zakresie deliktów normatywnych obejmuje organy posiadające kompetencje prawotwórcze, których odpowiedzialność występuje – jak wskazano wyżej – również w przypadku, gdy szkoda powstała w wyniku zastosowania przez organ wadliwego aktu normatywnego. Słusznie podnosi przy tym M. Safjan, choć nie odnosi się to do aktów normatywnych, iż w pojęciu „władzy publicznej” mieszczą się również instytucje nienależące do sektora władzy państwowej ani samorządowej, ale także prowadzące działania, które z natury swojej przynależą do władzy publicznej, zaś ich wykonywanie związane jest najczęściej z możliwością władczego kształtowania sytuacji obywateli²⁸.

Znacznie większe wątpliwości związane są z określeniem podmiotów uprawnionych do dochodzenia odszkodowania, czyli poszkodowanych. Ustawodawca w żaden sposób nie ograniczył bowiem kategorii adresatów normy art. 417¹ k.c. (podobnie zresztą, jak i w art. 77 ust. 1 Konstytucji) i choć co prawda nie posługuje się określeniem „każdy”, jednakże takie ujęcie podmiotowe wydaje się uzasadnione w odniesieniu do ustalania potencjalnego kręgu adresatów. Niewątpliwie do kategorii tej należeć będą osoby fizyczne, niezależnie od posiadania przez nie statusu obywatela, podobnie jak i osoby prawne prawa cywilnego. Pewne zastrzeżenia powstają jednak w odniesieniu do osób

²⁸ M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 7, podobnie I. Karasek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r. (SK 18/2000)*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2002/1–2, s. 93. W sposób zbliżony ujęte zostało to pojęcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – wyrok z dnia 12 lipca 1990 r., w sprawie *A. Foster i inni v. British Gas plc* (C-188/89), ECR 1990/7/I-03313 – podają za: K. Świderski, *op. cit.*, s. 6 (przyp. 26).

prawnych prawa publicznego jako ewentualnych adresatów norm statuujących odpowiedzialność odszkodowawczą. Uzasadnione tutaj wydaje się stanowisko, iż podmiotom tym przysługuje legitymacja czynna do dochodzenia naprawienia szkody, w takim zakresie, w jakim występują one (działają) jako podmioty prawa prywatnego, a zatem – o ile w konkretnym przypadku nie działają w oparciu o przyznane im atrybuty władzy państwowej²⁹.

Ustawodawca przewidział w art. 417¹ k.c. różne rodzaje bezprawności normatywnej (legislacyjnej)³⁰, które mogą stanowić podstawę odpowiedzialności organów państwa, przy czym pojęcie to obejmuje różne formy działalności prawodawczej – tak rangi ustawowej, jak i podustawowej. Jak już wyżej wskazano, najczęstszą postacią zaistnienia bezprawności normatywnej jest szkoda wynikła z wydania aktu indywidualnego na podstawie niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego (art. 417¹ § 2 k.c.).

Kolejnym rodzajem bezprawności legislacyjnej jest szkoda będąca konsekwencją zaniechania prawodawczego w sytuacji prawnego obowiązku wydania aktu normatywnego (art. 417¹ § 4 k.c.). Najrzadziej natomiast występującym przypadkiem bezprawności normatywnej stanowiącej podstawę odpowiedzialności jest sytuacja, gdy szkoda stanowi bezpośrednie następstwo wydania bezprawnego aktu normatywnego (art. 417¹ § 1 k.c.). Ten ostatni rodzaj bezprawności może wywołać skutek wynikający bezpośrednio z wejścia w życie danego aktu, np.: kształtującego status prawny danego podmiotu i wywołujący określony uszczerbek w sferze jego interesów³¹. W tym ujęciu sam akt normatywny może stanowić źródło szkody, co wynika zresztą wprost z art. 417¹ § 1 k.c., nie można bowiem uznać, iż ustawodawca ustanawia normę postępowania, której dyspozycja nie może nigdy być zrealizowana. Jednocześnie – jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 grudnia 2007 r. – „Skarb Państwa odpowiada nie tylko za samo wydanie aktu normatywnego, a precyzyjnie rzecz ujmując za jego wejście w życie, ale za każde zdarzenie, które w związku z tym, że akt normatywny obowiązuje, wyrządza szkodę w dobrach prawnie chronionych określonego podmiotu”³², gdyż tylko taka wykładnia art. 417 § 1 k.c. prowadzi do racjonalnych wyników.

²⁹ Podobnie **K. Świdorski**, *op. cit.*, s. 8 i **E. Bagińska**, *op. cit.*, s. 399–401.

³⁰ W doktrynie niemieckiej występuje przy tym rozróżnienie pojęć bezprawności legislacyjnej normatywnej, związanych z odpowiedzialnością państwa w przypadku uchylenia aktów normatywnych jako niezgodnych z konstytucją, przy czym bezprawność legislacyjna odnoszona jest głównie do ustaw, zaś bezprawność normatywna dotyczy aktów podustawowych. **F. Ossenbühl**, *Staatshaftungsrecht*, wyd. V, München 1998, s. 103 i n. – podają za: **M. Safjan**, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 11 (przyp. 20).

³¹ **M. Safjan**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu bezprawia normatywnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2005/1, s. 32.

³² (III CZP 125/07), Lex nr 322105.

Pojęcie bezprawności, jako przesłanka odpowiedzialności władzy publicznej, podlega zrekonstruowaniu w oparciu o przepisy Konstytucji zamykające katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a zatem bezprawne są działania (w tym również działania legislacyjne) sprzeczne z aktami prawa powszechnie obowiązującego, określonymi w Konstytucji³³. Konstytucyjne określenie działania „niezgodnego z prawem” wzbudzało przy tym pewne wątpliwości dotyczące przyjmowanego w prawie cywilnym szerokiego definiowania pojęcia bezprawności, rozumianego również jako sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a więc nie tylko z obowiązującym porządkiem prawnym³⁴. Na gruncie aktualnie obowiązującej regulacji z art. 417¹ k.c. wydaje się, iż ustawodawca przesądził zawężającą wykładnię niezgodności z prawem, przynajmniej w odniesieniu do aktów normatywnych, rozumianej jako niezgodność z „Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”, a zatem wyłączając dopuszczalność szerokiego rozumienia bezprawności. Świadczyć o tym może między innymi posłużenie się przez ustawodawcę w przepisach statuujących odpowiedzialność z tytułu bezprawności normatywnej pojęciem „niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” (art. 417¹ § 1 i 2 zd. 2), przy jednoczesnym określeniu bezprawności jako „niezgodności z prawem” w odniesieniu do decyzji i orzeczeń (art. 417¹ § 2 zd. 1). Uznać należy, iż ustalanie niezgodności może dotyczyć również norm prawa krajowego z normami prawa wspólnotowego (aktami prawnymi organizacji międzynarodowych z art. 91 ust. 3 Konstytucji), gdyż niezgodność ta jest jednocześnie naruszeniem umów międzynarodowych przyjętych przez państwa członkowskie poprzez akcesję, a co za tym idzie również art. 91 ust. 3 Konstytucji³⁵. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się, iż odpowiedzialność odszkodowawcza państwa jest wpisana w system traktatowy, stanowiąc instrument zapewnienia pełnej efektywności prawu wspólnotowemu, przy czym niezgodność prawa krajowego z prawem wspólnotowym może być wynikiem np. nieprawidłowej implementacji dyrektywy wspólnoto-

³³ **M. Kępiński, R. Szczepaniak**, *op. cit.*, s. 80. Autorzy ci opowiedzieli się za wąskim rozumieniem bezprawności uznając, iż „Bezprawność, o jakiej mowa w art. 77, nie może rozciągać się na normy moralne i obyczajowe określane terminem zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów”. Podobne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r., (SK 18/2000), OTK 2001/8/256, a także **M. Kępiński**, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 stycznia 2002 r. (I CKN 581/99)*, OSP 2002/11, poz. 143.

³⁴ **P. Granecki**, Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia), *Palestra* 2000/11–12, s. 21; **tenże**, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 maja 2000 r. (II CKN 293/2000)*, *Palestra* 2001/11–12, s. 225; **tenże**, *Glosa do wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r. (SK 18/00)*, *Palestra* 2002/11–12, s. 215; **M. Niedościał**, *Glosa do wyroku sapeł. z dnia 17 czerwca 2002 r. (I ACa 1356/01)*, *Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych* 2004/12, poz. 76; **K. Osajda**, *Niejasności mimo zmian, Rzeczpospolita* 2004/7, s. 28.

³⁵ **J. J. Skoczylas**, Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego, *Przegląd Sądowy* 2004/9, s. 21 i n.

wej³⁶. Wydaje się przy tym, iż właściwym postępowaniem w tym zakresie będzie postępowanie przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, w celu uzyskania orzeczenia prejudycjalnego stwierdzającego niezgodność aktu z prawem wspólnotowym³⁷, co niewątpliwie znacznie przedłuży i utrudni dochodzenie takiego roszczenia. Trybunał Konstytucyjny do chwili obecnej nie wypowiedział się co do swojej kompetencji w zakresie badania zgodności norm prawa krajowego z normami wspólnotowymi, gdyż kwestia ta nie była przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału³⁸.

Niezgodność aktu normatywnego z prawem (w rozumieniu wyżej określonym) nie może być przy tym utożsamiana z każdym rodzajem wadliwości aktu, polegającym np. na braku komunikatywności tekstu prawnego czy naruszeniu zasad racjonalności³⁹. Aktualna regulacja prawna odpowiedzialności za bezprawie normatywne ma charakter obiektywny, a więc niezwiązany ani z winą, ani nawet z gradacją naruszenia prawa (niezgodności). Nie ma przy tym znaczenia, czy wydanie aktu wadliwego było w danych okolicznościach usprawiedliwione ani też stopnia naruszenia, a zatem trudno przyjąć, aby sąd orzekający w sprawie przyznania odszkodowania odpowiednio je miarkował, biorąc pod uwagę te okoliczności, chyba że wyraźna norma prawna będzie odsyłała w danym przypadku do klauzul generalnych. Konstrukcja odpowiedzialności przyjęta w prawie polskim nie pozostawia w tym zakresie miejsca na zawężającą

³⁶ **M. Safjan**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 27 i n., oraz wyroki w sprawie *Andrea Francovich i in. v. Repubblica Włoska* z dnia 19 listopada 1991 r. (C-6/90), ECR 1991/9/I-05357 (Lex nr 125759) i 9 listopada 1995 r., (C-479/93), ECR 1995/11/I-03843 (Lex nr 116345) oraz wyrok w sprawie *Brasserie du Pecheur SA v. Republika Federalna Niemiec i The Queen v. Secretary of State for Transport*, ex parte Factortame Ltd. i inni z dnia 5 marca 1996 r. (C-46/93), ECR 1996/3/I-01029 (Lex nr 114518); podobnie **M. Safjan**, *Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 2001/3, s. 3 i n.

³⁷ Odmienne Z. Radwański, zdaniem którego „Wymóg przedsądu nie odnosi się do przypadków niezgodności prawa polskiego z prawem wspólnotowym. Wniosek ten można poprzeć formalnym argumentem, że art. 417¹ KC nie wymienia prawa wspólnotowego, które jest odrębnym systemem norm prawnych, niepodlegającym kategorii umów międzynarodowych (por. też art. 91 ust. 3 Konstytucji)”. – **Z. Radwański**, *Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, Monitor Prawniczy 2004/21, s. 971. Wydaje się jednak, iż nawet ujęcie formalne art. 417¹ k.c. dopuszcza badanie zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, gdyż prawo wspólnotowe będzie mieścić się w szeroko rozumianych umowach międzynarodowych, których normy zarówno pierwotne, jak i pochodne podlegają stosowaniu z pierwszeństwem wobec prawa krajowego, zaś brak ich zastosowania stanowi naruszenie przyjętych zobowiązań międzynarodowych. Również E. Bagińska opowiada się raczej przeciwko tej możliwości, pozostawiając ostateczne rozstrzygnięcie Trybunałowi Konstytucyjnemu – **E. Bagińska**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 387–389. Za dopuszczalnością prejudykatu w postaci orzeczenia ETS opowiada się natomiast **L. Bosek**, *Bezprawie legislacyjne*, s. 192–195.

³⁸ **M. Safjan**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 29–30.

³⁹ *Ibidem*, s. 21.

wykładnię bezprawności, związaną z intensywnością lub istotnością wady. Teza, iż „Tylko tzw. wady istotne powodujące wewnętrzną sprzeczność i niewykonalność ustawy czy wady pozbawiające ją podstawowych atrybutów, czy to ze względów formalnych, czy treściowych sprawiają, że ustawa jest bezprawna”⁴⁰, wydaje się zatem niezasadna ze względu na brak przesłanek i kryteriów do dokonywania tego rodzaju oceny przez sąd. Wprowadzona obiektywna odpowiedzialność władzy publicznej nie została zatem ograniczona żadnymi dodatkowymi wymogami⁴¹. Uznać zatem należy, iż *de facto* w każdym przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności lub nieważności aktu spełniona zostaje przesłanka bezprawności normatywnej, potwierdzona we właściwym trybie postępowania⁴².

Problematyka bezprawności aktu normatywnego i związanej z nią odpowiedzialności odszkodowawczej wiąże się przy tym z nierozstrzygniętą zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, kwestią mocy wstecznej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego stwierdzających tę niezgodność. Problem wywołuje tym większe wątpliwości, że Trybunał może odroczyć w czasie skutki stwierdzonej niezgodności, może określić skutki retrospektywne swojego orzeczenia, a wreszcie może także wyłączyć faktyczną możliwość dochodzenia naprawienia szkody, orzekając, iż np.: pobrane na podstawie bezprawnego aktu opłaty nie podlegają zwrotowi⁴³. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa stanowisko, że sądy nie mają obowiązku zastosowania normy uznanej przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją, przy orzekaniu w ramach konkretnego postępowania obejmującego stany faktyczne sprzed wejścia w życie orzeczeń Trybunału. W powoływanym już wcześniej wyroku z dnia 21 listopada 2003 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż „Trybunał Konstytucyjny może wyraźnie określić, jakie skutki wywołuje orzeczenie w aspekcie czasowym, więc milczenie Trybunału oznacza, że skutki orzeczenia w ujęciu czasowym muszą być ustalone w drodze wykładni przez sądy, przy czym z art. 190 ust. 4 Konstytucji wypływa dyrektywa interpretacyjna dotycząca wywołania przez orzeczenie Trybunału skutku wstecznego (z wyjątkiem odroczenia utraty mocy obowiązującej przez przepis niezgodny z Konstytucją). Odnosząc to do orzeczenia

⁴⁰ P. Dzienis, *Odpowiedzialność...*, s. 330.

⁴¹ Podobnie J. Kremis, Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego, *Państwo i Prawo* 2002/6, s. 37 i n.

⁴² W jednym ze swych orzeczeń Sąd Najwyższy posunął się nieco dalej, uznając, iż „Skarb Państwa może bowiem również ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 77 ust. 1 Konstytucji za szkodę wyrządzoną w następstwie takiej działalności legislacyjnej organu władzy publicznej, której wynikiem jest **faktyczne pozbawienie lub ograniczenie możliwości realizacji uprawnień wynikających z innego aktu prawnego, co czyni system prawny w tym zakresie dysfunkcyjnym i wewnętrznie sprzecznym**” [podkreśl. R. L.] – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r. (IV CK 491/03), *Monitor Prawniczy* 2005/11, s. 552.

⁴³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2002 r. (P 6/02), *OTK-A* 2002/7/91.

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2002 r., stwierdzić należy brak argumentów, które przemawiałyby za przyjęciem prospektywnego skutku tego orzeczenia, trzeba zatem przyjąć, że orzeczenie to wywiera skutki od czasu wejścia w życie Konstytucji – co do przepisów już wówczas obowiązujących i odpowiednio do chwili, w której akty te powinny wejść w życie – co do przepisów wydanych po wejściu w życie Konstytucji. Co najważniejsze, skutek wsteczny orzeczenia Trybunału jest korzystny dla obywateli⁴⁴.

Przyjmując co zasady prospektywne skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego, M. Safjan proponuje konstrukcję, zgodnie z którą: „akt normatywny byłby więc uznawany za niezgodny z prawem w rozumieniu art. 417(1) § 1 k.c. i rodził odpowiedzialność odszkodowawczą w takim zakresie, w jakim owa niezgodność stanowiłaby podstawę do zakwestionowania stanów prawnych ukształtowanych pod jego rządami”⁴⁵. W chwili obecnej trudno jednoznacznie rozstrzygnąć problem zastosowania normy z art. 417¹ k.c. i ustalania przesłanki bezprawności w stosunku do aktów normatywnych, co do których Trybunał Konstytucyjny stwierdził ich sprzeczność z prawem, jednakże nie określił wprost ich skutku retrospektywnego. Wydaje się jednak, iż zacytowany wyżej pogląd, wyrażony przez Sąd Najwyższy, jest o tyle uzasadniony, iż pozwala na faktyczną realizację roszczeń odszkodowawczych z tytułu bezprawia normatywnego. Przyjmując bowiem, iż przesłanka bezprawności byłaby ustalana prospektywnie, możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego sprowadzałaby się w zasadzie jedynie do tych (praktycznie niewystępujących) przypadków, gdy Trybunał wprost w swoim orzeczeniu stwierdza retrospektywną moc swojego orzeczenia⁴⁶. Stanowisko to wydaje się zasadne również z tego względu, że następuje w ten sposób zrównanie sytuacji prawnej podmiotów poszkodowanych z tytułu deliktu normatywnego zaistniałego na skutek wydania aktu prawa miejscowego i poszkodowanych z tytułu deliktu normatywnego w postaci wydania wadliwego rozporządzenia. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż stwierdzenie przez sąd administracyjny nieważności aktu prawa miejscowego wywołuje skutek *ex tunc*. Z kolei ostatnio Sąd Najwyższy podjął uchwałę w składzie trzyosobowym, w odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące dopuszczalności zastosowania art. 417¹ § 1 k.c. w przypadku odroczenia przez Trybunał utraty mocy obowiązującej badanego aktu, w której to uchwale stwierdził, iż „Dopiero jeżeli Trybunał nie określił w wyroku terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego sprzecznego z Konstytucją, ustawą lub umową międzynarodową, ani nie wyłączył odpowiedzialności Skarbu Państwa, to w takiej sytuacji jego orzeczenie jest podstawą dla orzekania o odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 § 1 k.c. za szkody spowodowane wydaniem tego aktu, a precyzyjnie

⁴⁴ (I CK 323/02), OSNC 2004/6/103.

⁴⁵ M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza..., s. 22.

⁴⁶ Podobnie L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, s. 227.

rzecz ujmując – jego obowiązywaniem. [...] Uznanie, że samo stwierdzenie niekonstytucyjności aktu normatywnego jest wystarczające do przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne, a odroczenie wejścia w życie orzeczenia Trybunału nie ma żadnego znaczenia, musiałoby prowadzić do dysfunkcjonalności w działalności organów Państwa”⁴⁷. Tym bardziej należy podkreślić, iż instytucja odraczania utraty mocy obowiązującej powinna być przez Trybunał Konstytucyjny stosowana jedynie wyjątkowo.

Podkreślić należy, iż samo wystąpienie (stwierdzenie) bezprawności normatywnej nie stanowi podstawy do skutecznego dochodzenia roszczenia odszkodowawczego. Niezbędne jest bowiem również zaistnienie szkody (uszczerbku) w sferze interesów majątkowych adresata aktu. Biorąc pod uwagę, iż ani w art. 77 Konstytucji, ani w art. 417¹ k.c. ustawodawca nie ograniczył rozmiaru odszkodowania, posługując się określeniem „wynagrodzenia szkody” lub naprawienia szkody, uznać trzeba, że ma to być szkoda rozumiana zarówno jako faktycznie poniesiony uszczerbek – *damnum emergens*, jak i utracone spodziewane korzyści – *lucrum cessans*⁴⁸. O ile przy tym dowodzenie szkody rzeczywistej jest stosunkowo proste (obejmuje bowiem wszystko to, co nie wyszłoby z majątku poszkodowanego, gdyby szkoda nie została mu wyrządzona), o tyle dochodzenie szkody w postaci utraconych korzyści (wszystko to, co weszłoby do majątku poszkodowanego, gdyby nie wyrządzono mu szkody) jest znacznie trudniejsze, bowiem podstawą uznania zasadności takiego roszczenia musi być wręcz pewność określonego powiększenia majątku poszkodowanego. Przyjęcie szerokiego ujęcia szkody nie budzi większych wątpliwości i jest powszechnie akceptowane. Wydaje się jednak, iż nie można tego ujęcia rozszerzyć w taki sposób, aby obejmowało również krzywdę⁴⁹, w szczególności w odniesieniu do deliktu normatywnego. Ponadto – jak słusznie wskazał L. Bosek – „Uszczerbek majątkowy można wykazać w sprawach, w których wydany albo niewydany akt normatywny naruszył prawa podmiotowe, tzn. chronione przez normę prawną ściśle określone interesy, albowiem tylko wtedy będzie można stwierdzić, na czym uszczerbek polegał. Dotyczy to przede wszystkim przypadków, w których orzeczenie prejudycjalne ustala naruszenie praw majątkowych chronionych wprost przez Konstytucję lub prawo międzynarodowe, albo pośrednio interesów majątkowych gwarantowanych przez ustawodawstwo zwykłe w związku z naruszeniem np. zasady zaufania”⁵⁰.

Dla zaistnienia odpowiedzialności z tytułu deliktu normatywnego niezbędne jest wystąpienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem

⁴⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007 r. (III CZP 125/07), Lex nr 322105.

⁴⁸ P. Granecki, *Glosa do wyroku TK...*, s. 215.

⁴⁹ K. Świderski, *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 9.

⁵⁰ L. Bosek, *Szkoda i związek przyczynowy w sprawach bezprawia legislacyjnego*, *Studia Iuridica* 2007/47, s. 37.

organu władzy publicznej a zaistnieniem określonej szkody. Występowanie normalnego (adekwatnego) związku przyczynowego jest bowiem niezbędną przesłanką odpowiedzialności deliktowej, a tym bardziej odpowiedzialności z tytułu deliktu normatywnego. Akt normatywny ze swojej istoty jest aktem o charakterze generalno-abstrakcyjnym, a zatem krąg jego adresatów jest nieoznaczony. Uprawnionym z art. 77 Konstytucji i art. 417¹ k.c. nie jest każdy podmiot należący do kręgu abstrakcyjnych adresatów aktu, lecz jedynie ten, który został dotknięty konsekwencjami aktu⁵¹. Problematyka niezbędności występowania normalnego związku kauzalnego pomiędzy szkodą, jakiej doznał adresat, a zdarzeniem normatywnym musi być rozpatrywana w połączeniu z wcześniej sygnalizowanymi rodzajami bezprawności legislacyjnej. Zaistnienie związku przyczynowego jedynie w bardzo niewielkiej ilości przypadków będzie dotyczyło szkody wynikającej bezpośrednio z samego wydania (lub zaniechania wydania) danego aktu, gdyż w przeważającej mierze szkoda stanowi efekt aktu stosowania prawa opartego na niezgodnym z prawem akcie normatywnym. W sytuacji bowiem stwierdzenia niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, aktualizuje się odpowiedzialność podmiotu stanowiącego akt, nie zaś podmiotu stosującego akt, którego działanie w tym przypadku nie może być uznane za nielegalne, gdyż było oparte na obowiązującym akcie normatywnym. Dla ustalenia istnienia normalnego związku przyczynowego niezbędne jest przy tym, aby interes poszkodowanego doznał uszczerbku niewątpliwego (niezależnie, czy w sferze rzeczywistej, czy utraconych korzyści), bowiem wystąpienie jedynie ewentualnej, potencjalnej możliwości powstania szkody w przyszłości nie realizuje tej przesłanki odpowiedzialności⁵². Konsekwencje wadliwości normatywnej muszą być przy tym po stronie poszkodowanego na tyle skonkretyzowane, aby możliwe stało się ustalenie istnienia adekwatnego związku przyczynowego z art. 361 § 1 k.c. W sytuacji, gdy niezgodna z prawem norma ogranicza możliwość realizacji prawa podmiotowego uprawnionego, to i tak dopiero podjęta przez niego co najmniej próba zrealizowania tego prawa (uniemożliwiona przez działanie normy niezgodnej z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą) może dać podstawę do ustalenia adekwatnego związku przyczynowego. Sama potencjalna możliwość niezrealizowania prawa, jeżeli w ogóle nie podjęto próby jego realizacji, nie stanowi takiej podstawy⁵³.

Największym *novum*, wprowadzonym najpierw normą konstytucyjną (choć istniały wątpliwości interpretacyjne pojęcia „działanie”), a następnie wprost w art. 417¹ § 4 k.c., było uregulowanie odpowiedzialności z tytułu ostatniej kategorii bezprawności normatywnej – czyli zaniechania prawodawczego.

⁵¹ M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza..., s. 30.

⁵² *Ibidem*, s. 31–32.

⁵³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2007 r. (IV CSK 318/06), Lex nr 277301.

Zaniechanie prawodawcze (legislacyjne) występuje wówczas, gdy „wbrew obowiązowi prawnemu, ustawodawca nie stworzył wymaganych regulacji (zaniechanie właściwe), albo stworzył unormowanie niepełne, fragmentaryczne (zaniechanie względne)”⁵⁴.

Zaniechanie jest deliktem normatywnym, jeżeli jest niezgodne z prawem. Dochodzenie roszczenia z tytułu czynnego bezprawia normatywnego może nastąpić po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu (przed Trybunałem Konstytucyjnym lub sądami administracyjnym, ewentualnie Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości bądź w postępowaniu nadzorczym, o czym była mowa wcześniej) niezgodności aktu badanego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, czyli po zaistnieniu prejudykatu. Jednakże w odniesieniu do zaniechania legislacyjnego ani Trybunał Konstytucyjny, ani sądy administracyjne, ani inne organy nie posiadają kompetencji kontrolnych. Trybunał Konstytucyjny nie posiada kompetencji „do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na nie wydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować”⁵⁵. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęty został bowiem pogląd, iż odróżnienia wymaga sytuacja zaniechania ustawodawczego od sytuacji przyjęcia uregulowania niepełnego, w pierwszym bowiem przypadku ustawodawca pozostawia daną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym (taka sytuacja nie jest objęta kognicją TK), natomiast w drugim normuje określoną dziedzinę stosunków społecznych, jednakże w sposób fragmentaryczny (w takiej sytuacji dopuszczalne jest badanie konstytucyjności takiego aktu przez Trybunał)⁵⁶. Trybunał Konstytucyjny pełni bowiem rolę ustawodawcy negatywnego, nie może natomiast wkraczać w kompetencje ustawodawcy pozytywnego i dokonywać kontroli zaniechań legislacyjnych, czy też nowelizować przepisów⁵⁷. W sytuacji natomiast stwierdzenia występowania luki aksjologicznej (brak określonego

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2003 r. (I CK 143/03), OSNC 2004/11/179.

⁵⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r. (K 25/95), OTK 1996/6/52, podobnie np.: w wyroku z dnia 24 października 2000 r. (SK 7/00), OTK 2000/7/256, i w wyroku z dnia 19 grudnia 2002 r. (K 33/02), OTK-A 2002/7/97.

⁵⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r. (SK 22/01), OTK 2001/7/216.

⁵⁷ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2004 r. (Ts 153/04), OTK-B 2005/3/130.

elementu regulacji prawnej nie wyłącza możliwości stosowania danego aktu, ale może naruszać określoną zasadę konstytucyjną lub luki technicznej (dana regulacja nie może być stosowana ze względu na brak kreślonych rozwiązań, np. trybu postępowania) Trybunał Konstytucyjny dopuszcza swoją kognicję⁵⁸.

Zaniechanie legislacyjne nie może również być przedmiotem kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, gdyż ustawodawca nie przewidział dla sądów administracyjnych tego rodzaju kompetencji (art. 3 § 2 pkt 8 *Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*⁵⁹ ogranicza kognicję sądów administracyjnych w zakresie bezczynności administracji wyłącznie do sytuacji w nim określonych, a więc nie znajduje on zastosowania do aktów prawa miejscowego). Pewne wątpliwości wzbudza w doktrynie dopuszczalność zaskarżenia bezczynności organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej w oparciu o przepisy ustaw ustrojowych regulujących tzw. skargę „powszechną”, znajdującą zastosowanie odpowiednio do bezczynności tych organów⁶⁰, w razie uwzględnienia której sąd może nakazać organowi nadzoru wykonanie niezbędnych czynności na rzecz skarżącego, na koszt i ryzyko danej jednostki samorządu. Trudno jednak dopuścić możliwość nakazania przez sąd administracyjny organowi nadzoru dokonania w zastępstwie organu samorządu wydania aktu prawotwórczego, tym bardziej iż organ nadzoru musi działać w oparciu o przepisy prawa, zaś kompetencji prawotwórczych nie można domniemywać, nawet w przypadku istnienia po stronie danej jednostki obowiązku wydania aktu. Mogłoby to z kolei doprowadzić do nadmiernej ingerencji w sferę samodzielności samorządu terytorialnego, abstrahując od trudności praktycznych takiego rozstrzygnięcia⁶¹. W odniesieniu do aktów prawa miejscowego, ustawodawca tylko w jednym przypadku powierzył organowi nadzoru kompetencje do podjęcia określonych działań w zastępstwie organu bezczynnego (zarządzenie zastępcze wojewody w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego – art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁶²), co również przemawia za brakiem dopuszczalności zaskarżenia bezczynności legislacyjnej, za wyjątkiem wprost przez ustawodawcę przewidzia-

⁵⁸ M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza..., s. 23.

⁵⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r., Dz. U. z 2002 r., nr 153, poz. 1270, ze zm.

⁶⁰ Art. 101a ustawy o samorządzie gminnym, art. 88 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 91 ustawy o samorządzie województwa i art. 44 ust. 1 ustawy o administracji rządowej w województwie.

⁶¹ M. Stahl, Zaniechania prawodawcze jednostek samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane, Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka 2006/1, s. 12–13. Podobne stanowisko, na gruncie obowiązującej poprzednio ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym przedstawiła E. Łętowska, Glosa do wyroku NSA z dnia 29 maja 2003 r. (II SAB 419/02), Orzecznictwo Sądów Polskich 2004/7–8, poz. 90.

⁶² Dz. U. z 2003 r., nr 80, poz. 717 ze zm.

nych sytuacji. W konkluzji stwierdzić należy, iż sądy administracyjne nie posiadają kompetencji do orzekania w sprawach zaniechania legislacyjnego, bowiem kognicji takiej nie przyznała im ustawa *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, zaś skargę „powszechną” na bezczynność uchwałodawczą uznać trzeba za niedopuszczalną⁶³.

Ustawodawca orzekanie o bezprawiu normatywnym w postaci zaniechania legislacyjnego powierzył sądom powszechnym, przy czym w tym zakresie przyznał im kompetencję do badania i orzekania o niezgodności z prawem braku wydania aktu normatywnego. Rozwiązanie powyższe jest kontrowersyjne, biorąc pod uwagę, iż w pozostałych przypadkach bezprawności normatywnej, kognicją sądów powszechnych objęte zostało jedynie orzekanie w przedmiocie odszkodowania, nie zaś ustalanie stanu niezgodności aktu z prawem. Przyznanie sądom powszechnym (cywilnym) kompetencji orzekania o nielegalności zaniechania prawodawczego jest również wątpliwym rozwiązaniem ze względu na odmienną właściwość tych sądów, które zostały powołane do rozstrzygania sporów pomiędzy stronami, nie zaś do badania prawa w zakresie jego stanowienia. Wydaje się, iż znacznie bardziej celowym, ze względu na aktualnie przyznane im kompetencje kontrolne w zakresie prawotwórstwa, byłoby powierzenie badania tej przesłanki odpowiednio: przez sądy administracyjne – w zakresie działalności prawotwórczej terenowych organów administracji publicznej, i Trybunał Konstytucyjny – w odniesieniu do pozostałych rodzajów aktów normatywnych⁶⁴. Kwestia badania zaniechań prawodawczych nie budzi większych wątpliwości w odniesieniu do aktów wykonawczych – rozporządzeń, bowiem „zestawienie celu wydania rozporządzenia, treści przepisów przejściowych ustawy, a przede wszystkim celu samej ustawy, pozwala na stwierdzenie, czy obowiązek regulacyjny ma charakter bezwzględny i konkretny”⁶⁵, natomiast znacznie większe trudności w ustalaniu zaniechań prawodawczych występują w zakresie prawa miejscowego, ze względu na mniej rygorystyczne wymagania dotyczące treści aktu (brak wytycznych). Dyspozycja art. 417¹ § 4 k.c. wymaga, aby obowiązek wydania aktu normatywnego był niewątpliwy (wynikał wprost z przepisu prawa), a zatem o zaniechaniu legislacyjnym nie może być mowy, jeżeli wydanie danego aktu prawotwórczego nie było obligatoryjne. Powstaje przy tym problem, w którym momencie można stwierdzić wystąpienie bezprawnego zaniechania legislacyjnego w przypadku, gdy z żadnej normy prawnej nie wynika termin jego wydania, i czy w takiej sytuacji w ogóle można wywodzić

⁶³ **M. Stahl**, *Zaniechania...*, s. 21. Odmiennie **T. Woś**, „Nowa” regulacja postępowania sądowo-administracyjnego w sprawach z zakresu samorządu terytorialnego, cz. I, *Samorząd Terytorialny* 2007/1–2, s. 15 i n.

⁶⁴ Rozwiązanie takie w odniesieniu do aktów prawodawczych jednostek samorządu terytorialnego proponuje również **M. Stahl**, *Zaniechania...*, s. 22.

⁶⁵ **L. Bosek**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za zaniechanie ustawodawcze*, *Przegląd Sądowy* 2004/11–12, s. 7.

obowiązek wydania aktu⁶⁶. Z jednej strony niewątpliwie przyjęcie takiej konstrukcji (nie ma terminu – brak bezprawności zaniechania) znacznie ułatwiłoby orzekanie przez sądy powszechnie w przedmiocie zaniechania, z drugiej jednak strony wydaje się ona zbyt daleko idącą, biorąc pod uwagę, iż termin wydania aktu normatywnego jest niezwykle rzadko stosowany przez ustawodawcę, co z kolei wyłączyłoby niemalże w praktyce możliwość dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną bezprawnym zaniechaniem.

Innym problemem jest kwestia hipotetycznej treści niewydanych przepisów prawnych (przedmiotu zaniechania), bez której ustalenie istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a brakiem wydania aktu może być wręcz niemożliwe. Jednocześnie przyjmuje się, iż sąd nie ma kompetencji do konstruowania hipotetycznej treści niewydanych przepisów⁶⁷, co powodowałoby zachwianie podziału i równowagi władz, gdyż sąd wkraczałby w kompetencje legislatury. Biorąc pod uwagę te rozważania, wydaje się, że co do zasady stwierdzenie przez sąd bezprawnego zaniechania legislacyjnego będzie mogło dotyczyć głównie rozporządzeń, które wydawane są na podstawie delegacji ustawowej zawierającej wytyczne, pozwalające w oparciu o normy ustawy ustalić, czy brak wydania aktu jest bezprawny oraz czy spowodował powstanie określonej szkody. W odniesieniu natomiast do pozostałych aktów prawotwórczych administracji, orzekanie o bezprawności zaniechania legislacyjnego i ustalanie legitymacji czynnej powoda (a więc istnienia relacji kauzalnej pomiędzy szkodą i niewydaniem aktu) będzie niewątpliwie bardzo utrudnione.

W świetle przeprowadzonych rozważań, dotyczących badania istnienia realnych środków dyscyplinujących organy administracji publicznej do właściwej realizacji przyznanych im funkcji prawotwórczych, uznać należy, iż istniejące w polskim porządku prawnym regulacje w sposób wystarczający zapewniają jednostce ochronę przed nieprawidłową realizacją przez administrację kompetencji prawotwórczych. Szczególne natomiast znaczenie, z punktu widzenia ochrony praw i wolności jednostki, posiada regulacja prawna odpowiedzialności cywilnej władzy publicznej z tytułu deliktu normatywnego, zapewniając jednostce możliwość uzyskania naprawienia szkody wynikłej z tzw. bezprawia normatywnego, pod pojęciem którego rozumiane jest nie tylko wadliwe działania prawotwórcze, ale także tzw. zaniechania legislacyjne. W chwili obecnej trudno jest jednak określić, w jakim zakresie rzeczywistym odpowiedzialność ta będzie miała miejsce, z uwagi na brak orzecznictwa sądów powszechnych rozstrzygających te problemy.

⁶⁶ Z. Radwański, *Zmiany w KC...*, s. 971.

⁶⁷ Z. Banaszczyk, *Grzech zaniechania i nadgorliwości*, Rzeczpospolita 2004/9, s. 25; podobnie M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 25.